

دراسة علمية محكمة

أداء السلطة القضائية  
الفلستينية وتحقيق العدالة  
1994 – 2013

أ. د. أحمد مبارك الخالدي



## أداء السلطة القضائية الفلسطينية وتحقيق العدالة 1994-2013<sup>1</sup>

أ. د. أحمد مبارك الخالدي<sup>2</sup>

### أولاً: تنظيم السلطة القضائية الفلسطينية: ضرورتها والعناصر اللازمة لاستقلالها:

دخلت اتفاقية أوسلو بين منظمة التحرير وحكومة الاحتلال الإسرائيلي حيز التنفيذ الجزئي في 13/9/1993، فتسلمت السلطة الفلسطينية، التي أنشأتها المنظمة، بعض مظاهر السيادة في الضفة الغربية وقطاع غزة وبصورة أقل في شرقي القدس، التي كان الاحتلال الإسرائيلي يمنع ممارستها بالقوة، منذ انتهاء الانتداب الدولي على فلسطين. ووفقاً للمبدأ المجمع عليه في النظم الدستورية في العالم، فإن السيادة للشعب ولا تزول إلا بزوال الشعب من الوجود، فمارست السلطة الفلسطينية بعض مظاهر السلطة القضائية بعد توقيع الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip في واشنطن في 28/9/1995، حيث قامت هيئات السلطة الفلسطينية بممارسة مهمة الحكم الذاتي خلال مرحلة انتقالية كان يفترض ألا تتعدى خمس سنوات من توقيع اتفاق غزة - أريحا في القاهرة 4/5/1994، وتنتهي في 1999، كما ورد في ديباجة اتفاقية واشنطن، التي عدتها جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية كما جاء في البند (أ) من الفقرة (13) من المادة 31 من الاتفاقية.

وهكذا أقامت منظمة التحرير الحكومة الفلسطينية "السلطة الفلسطينية" باعتراف دولي، بعد أن عُييت عن الوجود منذ سنة 1948 (الحكومة وليس الدولة الفلسطينية التي قامت تحت الانتداب، وباعتراف دولي آنذاك ومن الدولة المنتدبة عليها، وأصدرت دستوراً لفلسطين سنة 1922)، ومارست حكومة السلطة الفلسطينية الحكم المباشر. وبذلك حلت وفقاً لقواعد القانون الدولي معضلة عدم الاعتراف الدولي بالحكومة الفلسطينية، الذي استمر منذ تشكيل حكومة عموم فلسطين في غزة سنة 1948، وقوبلت بعدم قبول عربي ودولي، لأسباب تتعلق بأهدافها في التحرير الكامل، المناقضة للسياسات الدولية في ذلك الوقت، والمتمثلة بقرار مجلس الأمن الدولي 44 سنة 1948 بالطلب من

<sup>1</sup> هذه الدراسة هي دراسة علمية محكمة؛ وقد أُجيز نشرها في كتاب "السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسات في التجربة والأداء 1994-2013"، الذي قام بتحريره د. محسن محمد صالح، والذي سيصدر نصه العربي عن مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات في بيروت، 2014.

<sup>2</sup> حاصل على دكتوراه في القانون العام من جامعة القاهرة سنة 1979. وحاصل على درجة الأستاذية سنة 1993. متخصص في القانون الدستوري والنظم السياسية. رئيس لجنة صياغة الدستور الفلسطيني، ونائب رئيس لجنة الدستور، وزير العدل الأسبق. وعضو المجلس الوطني الفلسطيني. وله العديد من الكتب والأبحاث.

الأمين العام، وفق المادة 20 من ميثاق الأمم المتحدة، أن يدعو إلى عقد دورة استثنائية للجمعية العامة للبحث مجدداً في مسألة حكومة فلسطين المستقبلية<sup>3</sup>.

وجاءت حكومة السلطة الفلسطينية، لتكون خطوة تمهيدية انتقالية لتحقيق الحقوق المشروعة للشعب الفلسطيني ومتطلباته العادلة. ولتكون القاعدة الديمقراطية لإقامة المؤسسات للشعب الفلسطيني، شاملة لفلسطيني القدس (وفقاً لصريح نص المادة 2/2). حيث أقرت الاتفاقية بحقهم في المشاركة في عملية الانتخابات السياسية والتشريعية، وذلك وفق ترتيبات ألحقتها المادة 6 من اتفاقية واشنطن. كما أن المادة 2 الفقرة (هـ) لم تستثن من حق الانتخاب سوى "الإسرائيليين"<sup>4</sup>.

ووفقاً لصريح نص المادة 7/3 من الاتفاقية للمجلس المنتخب: أن يقوم بوضع قانون أساسي لسلطة الحكم الانتقالي الفلسطيني. وبالفعل شكلت السلطة لجنة لهذا الغرض، ووضعت مسودته تحت تأثير التطورات والمؤثرات الدولية التي كانت بصماتها واضحة في نصوصه. وأقره المجلس التشريعي في 1997/10/2، وأحاله إلى رئيس السلطة في 1997/10/4 للمصادقة عليه وإصداره، وأصبح ساري المفعول من 2002<sup>5</sup>/7/7.

وهكذا صدر القانون الأساسي بأسلوب وضع التشريعات العادية، من السلطة التشريعية العادية في شكل قانون أساسي، ولم يُستفتى الشعب عليه. وكان من الضروري أن يتضمن تنظيمياً للسلطة القضائية، لأن أيّ كيان سياسي في شكل دولة لا بدّ أن يحتوي نظامه على تنظيم للسلطات الثلاث، ومن أهمها السلطة القضائية لكونها ضرورة مجتمعية. وكان يجب أن يتضمن تنظيمها عناصر جوهرية تضمن استقلالها، وهي التي سنذكرها في الفقرتين التاليتين:

### 1. تنظيم القضاء ضرورة مجتمعية:

تُجمع الأنظمة الدستورية المعاصرة (بما سبقت به الكتب السماوية) على ضرورة وجود سلطة مرجعية يتم الاستعانة بها لفض تشابك العلاقات البشرية الحتمي في أيّ مجتمع، وقديماً قال الإمام

<sup>3</sup> قرار مجلس الأمن 44 (1948)، الجلسة رقم 277، في 1948/4/1، قرارات الأمم المتحدة بشأن فلسطين والصراع العربي - الإسرائيلي: المجلد الأول 1947-1974 (بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية)؛ وانظر: موقع سفارة فلسطين لدى الجمهورية اللبنانية، في: [http://www.palembassy-lb.net/upload//editor\\_upload/file/UNSC\\_Res\\_44\\_A.pdf](http://www.palembassy-lb.net/upload//editor_upload/file/UNSC_Res_44_A.pdf)

<sup>4</sup> الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الاتفاقية الانتقالية، واشنطن، 1995/9/28، موقع مؤسسة الدراسات الفلسطينية، انظر: <http://www.palestine-studies.org/gaza/behindscenes/28-9-1995.pdf>

<sup>5</sup> الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، ديوان الفتوى والتشريع، غزة، العدد الممتاز، 2002/7/7، وزارة العدل الفلسطينية، انظر: <http://www.moj.gov.ps/official-newspaper>

مالك بن أنس عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أنه "يحدث للناس من الأفضية بقدر ما يحدث لهم من الفجور"<sup>6</sup>.

ولذلك صار من المتفق عليه في المبادئ الدستورية للأنظمة السياسية المعاصرة، أن السلطة القضائية تُعدُّ من أهم سلطات الدولة؛ وذلك للحفاظ على وجود الدولة واستقرارها ولحماية الحقوق والحريات، بالفصل في المنازعات بين السلطات العامة وحماية اختصاصات كلِّ منها من اعتداء بعضها على البعض الآخر، أو في المنازعات بينها وبين القوى السياسية أو الأفراد في المجتمع، أو بين الأفراد بعضهم البعض، ولضمان سيادة القانون في أعمال إدارات الدولة وأعمال الأفراد العاديين بعامّة. فوجود السلطة القضائية من أركان أيِّ كيان سياسي، ولا يمكن الاستغناء عنها مهما بلغت درجة تقدم الأمة الحضاري، فوجود من يفصل في المنازعات ضرورة مجتمعية، لتحقيق استقرار العلاقات وتوزيع العدالة بين البشر في المجتمع الواحد. وبغير ذلك، تسود شريعة الأقوى، وتحكم الأهواء والمصالح الأثنية العلاقات بين أفراد المجتمع حكماً ومحكومين.

وتزداد الحاجة إلى القضاء في الدولة المعاصرة التي تتميز بعمق العلاقات بداخلها ومع الخارج وتشابكها، لدرجة أنه إذا لم توجد سلطة قضائية مستقلة وقادرة على فضّ الاشتباك في العلاقات، تعم الفوضى ويتهدد استمرار وجود الكيان السياسي وتطوره. ويرى الفقهاء في السياسة والقانون أن الدولة مجموعة وظائف واختصاصات جوهرية تنظمها لصالح شعبها، ويتم توزيع هذه الوظائف على أجهزة الدولة المختلفة. ومن أهم وظائف الدولة، الوظيفة القضائية. ولقد جرى الفقه الدستوري والسياسي على تقسيم الوظائف الرئيسية للدولة إلى ثلاث سلطات:

- السلطة التي تشرع.
- السلطة التي تنفذ القوانين، وتسهر على حماية النظام الذي تقيمه تلك القوانين.
- السلطة التي تقضي في المنازعات حول تنفيذ هذه القوانين، وما تقرره، أو تعدله، أو تلغيه، من حقوق أو مراكز قانونية، لتحقيق الانسجام بين المصالح، واستقرار العلاقات في مجتمع أيّ دولة. وهذه الوظائف لا يمكن جمعها بيد سلطة واحدة، ويجب الفصل بينها، ففصل هذه السلطات ضرورة حتمية لاستقلال القضاء في ممارسته اختصاصاته. ولتمكين السلطة القضائية من الفصل في المنازعات، وتوزيع العدالة بين المتخاصمين، لا بدّ من الفصل بين السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. وهو ما سنحاول توضيحه للحكم على أداء السلطة القضائية الفلسطينية، ومعرفة ما إذا كانت السلبات في أداء السلطة القضائية مردها نقص في التشريعات

<sup>6</sup> أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي (بغداد: دن، 1978).

المنظمة للسلطة القضائية، أم سببها سوء ممارسة السلطة القضائية لاختصاصاتها، أم نتائج الاعتداء عليها.

إن من يتتبع تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يجد تطوراً كبيراً قد حدث بدرجات متفاوتة في الدول المختلفة، نقل واقع تبعية السلطة القضائية للحاكم أو للسلطة التنفيذية إلى استقلالها، ذلك أن التطور نحو الفصل بين الحاكم والقضاء أو عن السلطة التنفيذية، دفعت الشعوب (وما زالت تدفع) ثمناً باهظاً لتحقيق قدر من استقلال السلطة القضائية وفصلها عن السلطات الحاكمة، وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. وقد تطور الأمر بحيث صار الفصل بين السلطات هو المفهوم الذي تقوم عليه الأنظمة الدستورية الديمقراطية، ذلك أن الديمقراطية في أسسها النظرية ومفهومها السائد أنها تقوم على ضرورة الفصل بين السلطات العامة للدولة وظيفياً عن بعضها البعض، بحيث تستقل كل سلطة عامة بممارسة اختصاصاتها الأصلية، ولا تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى.

ويتطلب الفصل بين السلطات من كل سلطة من السلطات العامة أن تطبق في ممارستها لاختصاصاتها قانونها الذي هو سند شرعية نشأتها وأساس قانونية وجودها وأدائها لاختصاصاتها. فأي سلطة لا تكون مشروعة إذا خرجت على القانون في ممارستها العملية، فأعمالها تكون مشروعة بقدر ما تطبق القانون، ويقدر ما تسود تصرفاتها المادية وقراراتها أحكام القانون. والذي ينتبث من ذلك هو القضاء، فمهمة السلطة القضائية هي مراقبة مشروعية عمل كل سلطات الدولة العامة، وأعمال أفرادها، بموضوعية واستقلال عن التأثير من أي جهة أخرى. على أنه من المعلوم أن استقلال السلطة القضائية أمر نسبي مرتبط بمدى سلامة القواعد المقررة لاستقلال القضاء وتمسك القضاء باستقلالهم، وقدرة السلطات الأخرى الواقعية على التدخل في عمل القضاء. ويات من المقر به أن استقلال السلطة القضائية يتطلب استقلال القاضي أمام نفسه وأمام إدارة السلطة القضائية، وكذلك استقلاله في مواجهة السلطات العامة الأخرى والقوى السياسية في المجتمع.

وقد رأت الأنظمة الدستورية المقارنة أن الحجر الأساس في ضمان استقلال السلطة القضائية هو تنظيم العلاقة بين السلطات على أساس مبدأ الفصل بين السلطات. وأصبح الترابط حتمياً بين فصل السلطات واستقلال السلطة القضائية في جل الأنظمة الدستورية الحديثة.

والاعتقاد الغالب أن استقلال السلطة القضائية يقصد به استقلالها في مواجهة السلطة التنفيذية. إلا أن استقلال السلطة القضائية يجب أن ينظر إليه من عدة جوانب:

- استقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية.
- استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية.

- استقلال القضاء في كل درجاته عن بعضها البعض في أثناء الفصل في الخصومة القضائية.
- استقلال القضاء في مواجهة تأثير وجهة الرأي العام المخالفة لوجهة نظر القانون في أثناء الفصل في الخصومات.
- استقلال القضاء في مواجهة الخصوم.

فالثقة بالسلطة القضائية مصدرها، أن يوجد نظام قانوني يقيم هيئات قضائية تطبق الإجراءات القانونية، ويحافظ على الولاية القضائية التي للمحاكم العادية، كما جاء في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 146/40 في 1985/12/13. وفي القرار أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية<sup>7</sup>. ويجب كذلك أن يضمن النظام القانوني للقضاة استقلاليتهم وحيادهم، ويوفر للقضاة شروط عمل في مأمّن من الاعتداء عليهم أو فصلهم، ويحتوي على الكثير من الضوابط التي تؤمّن نزاهتهم في العمل من جهة أخرى. أي يجب أن يتوفر في تنظيم القانون للسلطة القضائية عناصر تضمن استقلال القضاء.

ولأن هنالك فجوة كبيرة في النظم المختلفة بين الأساس الذي يقوم عليه استقلال القضاء وبين نزاهة القضاء واستقلاله الفعلي، فقد رأت الأمم المتحدة أن تتبنى المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985، والذي دعت فيها دول العالم وحكوماتها إلى ضرورة ضمان الدولة لاستقلال السلطة القضائية، وأن ينص دستور الدولة أو قانونها على ذلك<sup>8</sup>.

## 2. العناصر الواجب توافرها لاستقلال القضاء:

ذكر عناصر استقلال القضاء وضمائنه بوضوح الأسس التي وفقاً لها يتم تقييم تجربة القضاء الفلسطيني، ومدى استقلاليته في ظلّ السلطة الفلسطينية. ومن أهم عناصر استقلال القضاء وضمائنه على وجه العموم ما يلي:

<sup>7</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 146، الجلسة 40، مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985 (جنيف: مركز استقلال القضاة والمحامين، 1994)، ص 103-107؛ وانظر: موقع جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق

الإنسان، في: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b050.html>

<sup>8</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/32 في 1985/11/29 بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985.

- التزام القاضي في إصدار الأحكام بالقواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع دستورياً، فلا يطبق القانون المخالف للدستور، بحكم أنه مكلف دستورياً بتطبيق القوانين السليمة من حيث المشروعية وفقاً لتدرج القواعد القانونية.
- النص في الدستور على بطلان أيّ تدخل من السلطتين التشريعية أو التنفيذية في عمل السلطة القضائية في إصدارها للأحكام القضائية، أو وقف تنفيذها خلافاً للقانون<sup>9</sup>. وأن يتضمن التنظيم الدستوري أحكاماً تضمن مساواة السلطة وموظفيها سياسياً وجزائياً، إذا امتنعت عن تنفيذ أحكام القضاء.
- النص في الدستور أو في القانون المنظم للسلطة القضائية على أن يكون تعيين القضاة وأعضاء النيابة، ابتداءً، من قبل إدارة السلطة القضائية.
- وأن يتم التعيين بناء على مسابقة، وأن يكون الاختيار على أساس الكفاءة والخبرة وليس على أساس العصبية أو الانتماء الحزبي.
- وأن يتم تزويدهم بالتدريب المناسب إلى جانب حصولهم على المؤهل اللازم لعملهم<sup>10</sup>، وذلك لضمان عدم وقوعهم تحت تأثير أيّ جهة كانت، وقدرتهم على الاستقلال الذاتي في ممارسة أعمال مهنتهم.
- وأن يكون شغل الدرجات العليا في القضاء عن طريق الترقية من داخل الجهاز القضائي، وفق معايير مضبوطة تجنباً لتدخل الأهواء، أو تدخل السلطات العامة الأخرى في تعيين القضاة.
- النص على عدم جواز إحالة القاضي على المعاش قبل بلوغ سنّ التقاعد، وعلى عدم التمديد له بعد بلوغها، وعدم جواز عزله إلا إذا أدين قضائياً في الحالات المحددة بنص القانون<sup>11</sup>.
- تعدد درجات التقاضي، حتى تتاح الفرصة لإمكانية تصحيح الحكم القضائي الذي يصدر نتيجة تصور خاطئ، أو نتيجة جهل بالقانون أو تقصير في فهمه<sup>12</sup>.
- علانية جلسات المحاكمة، عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون ويجوز فيها أن تكون المحاكمة سرية.
- احترام حقّ التقاضي أمام القاضي الطبيعي بحيادية واستقلالية، وحقّ الدفاع، وإتاحة الفرصة للمتهم في تمثيل قانوني لائق له<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> المرجع نفسه، المادة 4.

<sup>10</sup> المرجع نفسه، المادة 10.

<sup>11</sup> المرجع نفسه، المادة 18.

<sup>12</sup> محمد سعيد مجذوب، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان (طرابلس، لبنان: جروس برس، 1986)، ص 119.

<sup>13</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/32 في 29/11/1985 بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985، المادة 4.

## ثانياً: سلبيات في تنظيم وأداء القضاء الفلسطيني: أسبابها النظرية والعملية:

جاء في تقرير المرصد القانوني الأول لوضع العدالة في فلسطين مايلي: "لم يلقَ الأمن القضائي في فلسطين الاهتمام الكافي منذ نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية: فلم تمنح السلطة القضائية الاستقلال والموارد المادية والبشرية اللازمة لها لتأدية مهامها بشكل مقبول. كما تعدت السلطة التنفيذية على مهام السلطة القضائية. وقصّرت السلطة التشريعية في اختصاصها التشريعي والرقابي...<sup>14</sup>".

وسنتناول فيما يلي أسباب السلبيات النظرية والعملية في تنظيم وأداء القضاء العادي والدستوري:

### 1. سلبيات في تنظيم وأداء القضاء العادي 1994-2007:

جاء تنظيم السلطة القضائية في القانون الأساسي مختصراً، حيث تناول هيكلها واختصاصاتها وأعضاءها، وأحكام استقلاليتها وأنواع المحاكم ودرجاتها في 12 مادة من 97-109. والسلطة القضائية في الأنظمة الدستورية المختلفة تتكون من رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة، بمختلف درجات القضاء والنيابة، وأنواع المحاكم والنيابات.

تنص الدساتير في حكم عام، دون تفصيل، على مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطات الأخرى؛ لأنه لا يمكن القول بوجود سيادة للشرعية وحكم القانون دون وجود سلطة قضائية مستقلة، منظمة بقواعد من أسمى درجات النظام القانوني في الدستور، لكنها ليست بالتساوي مع السلطات العامة الأخرى المنظمة بقواعد تفصيلية في الدستور، بل يأتي تفصيلها في القوانين العادية. ويجب أن ينص على ما يضمن استقلالها لتسهر على تطبيق القوانين، بحيث تسود أحكامها على السلطات العامة، كما تسود العلاقات بين الأفراد. فبدون ذلك لا معنى للقانون بمختلف مستوياته، خصوصاً عندما يتعارض تطبيق القانون مع مصالح مراكز القوى الاجتماعية أو القائمين على حيازة وسائل القهر المملوكة للدولة، والتي يجب أن تستخدم لتنفيذ القانون وليس لتحقيق مصالح غير مشروعة لأعضاء السلطة الحاكمة أو لقوى سياسية ما. فهنا تكون الحاجة ملحة إلى سلطة قضائية فعالة تنظمها أسمى قواعد القانون الدستورية، لتتمكن من الفصل في هذا التعارض بين القانون ومصالح مراكز القوى، وتفرض العدالة على أفراد الهيئات الحاكمة كما تفرضه على الأفراد العاديين.

<sup>14</sup> موقع المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، المرصد القانوني الأول لوضع العدالة في فلسطين (رام الله: مساواة، أيار 2010)، ص 33.

ويذكر أنه بعد قيام السلطة الفلسطينية، في الفترة السابقة على إصدار بعض القوانين من قبل السلطة الفلسطينية ثم القانون الأساسي، كانت كثير من القوانين التي تطبق في الضفة غير تلك التي كانت تطبق في غزة، الأمر الذي نتج عنه سلبيات في أداء المحاكم التي مددت السلطة نطاق اختصاصها ليشمل غزة والضفة.

ثم شرعت السلطة الفلسطينية في توحيد القواعد القانونية، فنص القانون الأساسي الفلسطيني على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون. وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"<sup>15</sup>. وتكرر الحكم في قانون السلطة القضائية.

وأن "القضاة مستقلون، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"<sup>16</sup>. وكرر ذلك قانون السلطة القضائية.

وأسندت إدارة مرفق القضاء لمجلس أعلى للقضاء وفقاً للمادة 100 من القانون الأساسي المعدل 2003: "ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أيّ شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة". وهو ما كان يتضمنها القانون الأساسي 2002<sup>17</sup>.

وبخصوص مجلس القضاء الأعلى، كان القانون الأساسي 2002، والقانون الأساسي المعدل 2003، قد نصّ على إنشاء هيئة عليا لإدارة السلطة القضائية. وأحيلت تفصيلاته على القانون الخاص به الذي تصدره السلطة التشريعية؛ ليبين طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه. ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أيّ من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة<sup>18</sup>.

وقد جاء النص مستقلاً عن النيابة العامة في المادة 107 من القانون الأساسي المعدل، كما كان في القانون الأساسي 2002<sup>19</sup> كالتالي:

"1. يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية، بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء، وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني.

<sup>15</sup> القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 88؛ والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة 97.

<sup>16</sup> القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 89؛ والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة 98.

<sup>17</sup> القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002، المادة 91.

<sup>18</sup> القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 100.

<sup>19</sup> القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002، المادة 98.

2. يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني، ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته".  
وفوضت المادة 108 من القانون الأساسي المعدل السلطة التشريعية بتنظيم طريقة تشكيل النيابة العامة واختصاصاتها، وشروط تعيين أعضاء النيابة العامة، ونقلهم، وعزلهم، ومساءلتهم، بقوانين. ونعرض فيما يلي تنظيم القانون الأساسي المختصر للقضاء وأثر ذلك على أدائه.

### أ. في تنظيم أنواع القضاء العادي:

بالرجوع إلى القانون الأساسي وتعديلاته والقواعد الدستورية التي كانت سارية عند صدوره، والقوانين المنظمة للسلطة القضائية واختصاصاتها، نجد أن القضاء الفلسطيني أنواع:  
ويتكون القضاء العادي من الهيئات التي تمارس الوظيفة الأساسية للقضاء باعتبارها جهات القضاء الأصلية في المنازعات المدنية والجزائية، فهي التي تتولى الفصل في الخلافات والاعتداءات على الحقوق والحريات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم. وكذلك المنازعات التي تثور بين الأفراد والهيئات الحاكمة. وكما في دساتير عديدة، تم تمييز مسائل الأحوال الشخصية بمحاكم وأحكام خاصة. وقد أخذ قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2001، إلى حد كبير، بما كان نافذاً في الضفة في ظل الدستور الأردني لسنة 1952 بتنظيم أربعة أنواع من القضاء العادي:

1. **القضاء النظامي:** حيث تتولى المحاكم الفصل في المسائل المدنية والجزائية، وفق ما هو محدد لها دستورياً وبالقوانين المنظمة لاختصاصاتها.

والقانون الأساسي لسنة 2002، والمعدل سنة 2003، فوض تنظيم القضاء العادي للقوانين العادية، ولهذا نظم قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 درجات المحاكم على النحو التالي:

- محاكم الصلح.
- محاكم البداية.
- محاكم الاستئناف.
- المحكمة العليا بفرعيها؛ محكمة النقض ومحكمة العدل العليا.

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، الاختصاص النوعي والقبلي والإقليمي للمحاكم.

2. **القضاء الديني:** ووفقاً لما نصت عليه المادة 101 من القانون الأساسي المعدل، سارت

القوانين الجديدة المنظمة للقضاء الديني على النهج نفسه، حيث ينقسم إلى:

- المحاكم الشرعية، وتتولى المحاكم الشرعية الفصل في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، وفي قضايا الدية بين المسلمين، أو بين مسلم وغير مسلم متى رضي الطرفان باختصاص المحاكم الشرعية، كما تختص في الأمور المتعلقة بالأوقاف.
- ومحاكم مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة، وتحدد القوانين اختصاصاتها في الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة.

3. **القضاء الإداري:** وتأخذ فلسطين بنظام القضاء الموحد. فبموجب قانون تشكيل المحاكم

النظامية رقم 5 لسنة 2001، تختص محكمة العدل العليا، وهي على درجة واحدة وأحكامها نهائية لا تقبل الطعن، بنظر المنازعات الإدارية كافة، وأضافت إليها المادة 33:

تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

- الطعون الخاصة بالانتخابات.
- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال، الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس، التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية، من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه، وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.
- سائر المنازعات الإدارية.
- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.
- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

وقد اشترطت المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية في الطلبات المرفوعة إلى محكمة العدل العليا من الأفراد في الحالات المذكورة في المادة السابقة أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي:

- الاختصاص.
- وجود عيب في الشكل.
- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

وكان القانون الأساسي الملغى، يتضمن ما نصت عليه المادة 102 من القانون الأساسي المعدل: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها".

وهذه المادة تفتح الأفق لتعدد درجات التقاضي الإداري الذي يتيح الفرصة لتحقيق مراجعة قانونية للأحكام الصادرة وتصحيح ما قد ترتبه المحكمة الوحيدة من أخطاء، وهو ما حرصت مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن السلطة القضائية التأكيد عليه. ولكن في الواقع لا توجد حتى الآن (سنة 2013)، في محاكم السلطة الفلسطينية، سوى درجة واحدة للفصل في المنازعات الإدارية بصفة نهائية، على الرغم من الاختصاص الواسع والشامل للمحكمة في نظر كافة المنازعات الإدارية، فضلاً عما أضافته المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم.

4. **القضاء الخاص:** تأخذ نظم قانونية، لاعتبارات مختلفة، بإنشاء قضاء خاص على أنواع. وهذا القضاء الخاص يتبع في الغالب قواعد وإجراءات تختلف جزئياً عن القضاء العادي. وهذه الاعتبارات منها ما هو راجع إلى أطراف المنازعة، أو إلى طبيعتها، التي تطرح على المحكمة الخاصة. وتضبط قوانين إنشاء هذه المحاكم الخاصة طريقة تشكيلها واختصاصاتها ونظام عملها. ومن هذه المحاكم الخاصة: محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية، أو المحاكم التي تختص بقضايا أشخاص معينين. وبعضها محل انتقاد لخطرهما على الحقوق والحريات، لعدم التحديد الدقيق لاختصاصاتها وإجراءاتها. وبالرجوع إلى القانون الأساسي المعدل نجده نصّ على نوع منها كالمحاكم العسكرية في المادة 101:

"2- تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري".

## ب. سلبيات في التنظيم أثرت في أداء القضاء العادي:

ومن السلبيات في تنظيم السلطة القضائية التي أثرت في أداء القضاء سلباً بفعل العامل الخارجي، القيود التي وردت في اتفاقية أوسلو وتوابعها: تحديد ولاية القضاء الفلسطيني حتى في الأراضي التي يفترض أنها تدار من قبل السلطة الفلسطينية. بالإضافة إلى العوامل الداخلية التي منها أن رئيس السلطة، بعد قيام السلطة الفلسطينية سنة 1994، هو من كان يسن القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية، ويضيق المقام عن ذكر تلك القوانين وتتبع الأحكام القضائية التي صدرت، وصدى ذلك التدخل. ولذا سنكتفي بذكر مظاهر للتدخل في تنظيم القضاء، من ذلك:

- على الرغم من تأسيس المجلس التشريعي كسلطة مختصة بالتشريع منذ 1996 إلا أن رئيس السلطة استمر في ممارسة اختصاصات تشريعية، فعلى سبيل المثال أصدر مراسيم بقوانين، منها المرسوم رقم 1 لسنة 1999 بتعديل قانون رقم 5 لسنة 1998 بشأن دمج المعادن الثمينة، وقرار رقم 26 لسنة 1999 بشأن تحديد اختصاصات رئيس المحكمة العليا. وغيرها كثير.
- أنه بموجب تلك القوانين فإن تعيين وترقية القضاة يتم بقرار من رئيس السلطة، وإن كان ينتسب من مجلس القضاء، لأن النص لم يحدد ضوابط للتنسيب ولم يحصره في القضاة. كما أن مجلس القضاء الأعلى تمّ تعيينه بقرار من رئيس السلطة رقم 29 لسنة 2000<sup>20</sup>.
- قرار رقم 33 لسنة 1998 بتحديد مأموري الضبط القضائي واختصاصاتهم، والقرار رقم 19 لسنة 2000 بمنح صفة الضبط القضائي. وبالطبع هذا يؤثر في استقلالية الإجراءات القضائية<sup>21</sup>.
- قرار رقم 15 لسنة 1998 بتحديد اختصاصات محكمة أمن الدولة<sup>22</sup>. هذا من المؤكد يؤثر سلباً في استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية.
- قرار رقم 32 لسنة 1999 بتعيين نائب عام لمحاكم أمن الدولة، فضلاً عن المظهر السلبي لوجود محاكم أمن الدولة فإن ذلك يؤثر في استقلالها<sup>23</sup>.
- قرار رئيس السلطة رقم 26 لسنة 1999 بشأن اختصاصات رئيس المحكمة العليا<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> قرار بتشكيل مجلس القضاء الأعلى رقم (29) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 36، 19/3/2001، وزارة العدل الفلسطينية.

<sup>21</sup> المرجع نفسه، العدد 26 و34.

<sup>22</sup> المرجع نفسه، العدد 23.

<sup>23</sup> المرجع نفسه، العدد 31.

<sup>24</sup> المرجع نفسه، العدد 30.

- تشكيل مجلس القضاء الأعلى، بالقرار رقم 29 لسنة 2000<sup>25</sup>.
  - مرسوم رقم 11 لسنة 2002 بتعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى<sup>26</sup>.
  - مرسوم رقم 8 لسنة 2003 بتعيين مجلس القضاء الأعلى<sup>27</sup>.
  - قرار بقانون بتعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002<sup>28</sup>.
  - قرار بقانون رقم 5 لسنة 2006 بتعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية 2001.
  - قرار بقانون رقم 7 لسنة 2006 بشأن قانون محكمة الجنايات الكبرى.
  - قرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية 2001.
  - قرار بقانون رقم 9 لسنة 2006 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية 2001.
  - قرار رقم 215 لسنة 2010 بشأن إنشاء محكمة الجمارك الاستئنافية<sup>29</sup>.
- وتوجد كثير من الأمثلة يضيق المقام عن حصرها هنا.

## 2. سلبيات في تنظيم وأداء القضاء الدستوري:

تنظم بعض الدساتير محاكم دستورية تختص بنظر بعض المسائل السياسية والدستورية أو القانونية العليا. من ذلك ما تنص عليه المادة 103 في القانون الأساسي المعدل:

1) تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2) ويبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

ويجب دستورياً، حتى يمكن تحقيق الهدف من إنشاء المحكمة الدستورية، أن تنظم بشكل مستقل عن جهة القضاء العادي، وهو ما نُصَّ عليه نظرياً في المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية

<sup>25</sup> المرجع نفسه، العدد 36.

<sup>26</sup> المرجع نفسه، العدد 43.

<sup>27</sup> المرجع نفسه، العدد 46.

<sup>28</sup> المرجع نفسه، العدد الممتاز، 2006/2/14.

<sup>29</sup> المرجع نفسه، العدد 90.

بالقول "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة".

لكن مما يتناقض مع كون المحكمة هيئة قضائية مستقلة، وينعكس سلباً في أداء السلطة القضائية ما نصت عليه المادة 104 من القانون الأساسي بأن "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كلّ المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة". فهذا النص يتبع المحكمة الدستورية هيكلياً وعملياً لجهة القضاء العادي. ولذلك حتى بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا سنة 2006، ما زالت المحكمة الدستورية غير مستقلة عملياً عن المحكمة العليا، فحتى الآن (نهاية سنة 2013)، لم يتم تشكيل المحكمة الدستورية بتشكيل مستقل عن المحكمة العليا.

ولقد نصت المادة 103 من القانون الأساسي المعدل 2003، كسابقها المادة 94 من القانون الأساسي الملغى، على أن يتم إنشاء المحكمة الدستورية بقانون، وبعد أربع سنوات من النص على إنشائها سنة 2002، أصدر المجلس التشريعي قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، وما زالت تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها.

#### أ. سلبيات في التنظيم القانوني للقضاء الدستوري:

يؤخذ على قانون المحكمة الدستورية المذكور أنه تضمن العديد من المخالفات للقانون الأساسي، تؤثر سلباً في أداء السلطة القضائية باستقلالية، ومن أبرزها: الاختلاف بين ما نصت عليه المادة 103 من القانون الأساسي فيما يتعلق بتحديد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وبين المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية باختصاصات المحكمة الدستورية، حيث عدل القانون العادي في القانون الأساسي بغير الطريق الدستوري للتعديل الذي حدده القانون الأساسي بالمادة 120. ونذكر النصين تباعاً، ليتضح ما جاء به نصّ قانون المحكمة الدستورية، مخالفاً لنص القانون الأساسي باختصاصات المحكمة الدستورية.

المادة 103 من القانون الأساسي المعدل:

1. تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2. يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية:

يؤخذ على نصّ المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 أنه يضيف، ويحذف بطريق غير مشروع، بعض الأحكام التي وردت في القانون الأساسي على النحو التالي:

تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين، في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية، وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة 37 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

ومن الواضح جسامه المخالفات التي وردت في قانون المحكمة الدستورية للمبادئ الحاكمة المحددة لاختصاصات المحكمة الدستورية في القانون الأساسي، والتي لا يملك القانون العادي الذي جاء تنفيذاً للمادة 103 من القانون الأساسي أن يخالفها، ولا أن يعدل فيها لا بالحذف ولا بالإضافة. فمن المخالفات الجسيمة في المادة 24 من قانون المحكمة:

• أنها أسقطت النص على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على اللوائح، في الفقرة الأولى من اختصاص المحكمة بالرقابة عليها.

• وأسقطت الفقرة الثانية من الأعمال القانونية التي تراقبها المحكمة الدستورية، غير ما ذكر من الأعمال التشريعية، كالقرارات الرئاسية والمراسيم الرئاسية التي كانت تعنيها عبارة "وغيرها"، فهذه العبارة تعني غيرها من الأعمال القانونية التي تتضمن قواعد قانونية.

• كما حذفت المادة 2/24 من قانون المحكمة الدستورية اختصاص المحكمة بتفسير "التشريعات" وحصرتها في القوانين. والتشريعات أعم من القوانين التي حصر نصّ قانون المحكمة الدستورية سلطة المحكمة في تفسيرها، فالمراسيم تشريعات ولكنها ليست قوانين.

• أن قانون المحكمة الدستورية عدّل في القانون الأساسي بطريقة غير مشروعة بإضافة اختصاصات مهمة للمحكمة الدستورية لم يقرها القانون الأساسي، من ذلك ما أضافته المادة 4/24 إلى البند ج من المادة 103 من القانون الأساسي المعدل وهو: "الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها". فالقانون الأساسي حدد للمحكمة الدستورية الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاصيين بين الجهات القضائية، وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

• أعطت المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية للسلطة التنفيذية إمكانية الهيمنة على المحكمة من خلال اختصاص رئيس السلطة الوطنية بتعيين رئيس وقضاة المحكمة كما تمّ في التشكيل الأول. وهذا الاختصاص للرئيس لم يُنص عليه في القانون الأساسي، الذي حدد اختصاصات الرئيس بما ورد في المادة 38 منه، والتي لم يرد فيها إمكانية إضافة اختصاصات أخرى لرئيس السلطة بقوانين لاحقة مثل ما جاءت به المادة 11/69 من القانون الأساسي من اختصاصات لمجلس الوزراء (11: أي اختصاصات أخرى تناط به بموجب أحكام القانون). ولا يستقيم دستورياً أن يكون تعيين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية<sup>30</sup>، وتعيين محافظ سلطة النقد<sup>31</sup>، وتعيين رئيس هيئة مكافحة الكسب غير المشروع<sup>32</sup>، بقرارات من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني، الذين لا تعلق وظائفهم على وظيفة رئيس المحكمة الدستورية، التي هي المرجعية النهائية للفصل في تنازع السلطات وحماية دستورية القواعد القانونية، في حين يستقل رئيس السلطة التنفيذية في تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس النيابة العامة، والذي هو عملياً رئيس المحكمة الدستورية، بموجب التفويض بالمادة 104 من القانون الأساسي.

<sup>30</sup> قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004، **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية)، العدد 53؛ وقرار بقانون رقم (5) لسنة 2010 م بشأن المصادقة على تعيين رئيس ديوان الموظفين العام، **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية)، العدد

85، انظر: موقع المجلس التشريعي الفلسطيني، في: <http://library.pal-plc.org/records/1/4707.aspx>

<sup>31</sup> قرار بقانون رقم (13) لسنة 2011 م بشأن المصادقة على إعادة تعيين محافظ سلطة النقد، **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية)، العدد 92.

<sup>32</sup> قرار بقانون رقم (1) لسنة 2010 م بشأن المصادقة على تعيين رئيس هيئة مكافحة الكسب، **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية)، العدد 85.

- التفويض المستمر (غير الجائز دستورياً) لأكثر من 11 عاماً (حتى الآن في سنة 2013)، للمحكمة العليا باختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة على الدستورية.

#### ب. سلبيات في أداء القضاء الدستوري:

وقد أثر ذلك سلباً في أداء القضاء عامة وفي استقلالية المحكمة الدستورية، فعطل رقابتها على دستورية عمل المحاكم، فضلاً عن أن المحكمة العليا وهي تقوم باختصاصات المحكمة الدستورية قد تكون خصماً وحكماً، مما أثر في موضوعية قضائها وعدالته سلباً. ونذكر على سبيل المثال:

**المثال الأول:** طُرح على المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية، قضية موضوعها التنازع بين رئيس مجلس القضاء الأعلى وبين وزارة العدل، حول تبعية الموظفين الإداريين العاملين بإدارات المحاكم والنيابات. والذي استندت فيه الوزارة في تبعيتهم لها لنص المادة 1/47، من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2001 أن "لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم...". ومع ذلك حكمت المحكمة العليا التي يرأسها رئيس المجلس الأعلى للقضاء، بصفقتها محكمة دستورية لصالح رئيس المجلس الأعلى للقضاء، على الرغم من وجود ذلك النص الصريح. وهذه الإشكالية استوجبت تشكيل لجنة تحقيق خاصة في 25/4/2009 تُعنى ببحث إشكالية تنازع الاختصاص بين وزير العدل والنائب العام ورئيس مجلس القضاء الأعلى.

**المثال الثاني:** ومثال آخر للأثر السلبي لاستمرار دمج المحكمة الدستورية في المحكمة العليا، هو حكمها بصفقتها محكمة دستورية رقم 1 لسنة 2006، والمقام هنا لا يتسع لعرضه. وفيه تتضح سلبية عدم استقلال المحكمة الدستورية عن القضاء العادي الذي لا يتوفر لديه الخبرة في القضاء الدستوري، ولا أريد القول ب"خضوعها للتأثير الخارجي"، حيث رفضت حصانة أعمال المجلس التشريعي البرلمانية الداخلية المتمثلة في محاضر جلساته، والتي لا تقبل النظم المختلفة الطعن عليها لضمان استقلال السلطة التشريعية. فالمحكمة اضطرت إلى اعتبار أن قرار المجلس التشريعي في جلسة 2006/3/6 "بعدم الاعتداد بمحضر المجلس في 2006/2/13 غير الموقع" ليس عملاً برلمانياً، لأنه إذا عدّته عملاً برلمانياً فلا يجوز لها رقابته، وبالتالي يكون ذلك المحضر وما تضمنه من أعمال لم تستكمل مقومات وجودها دستورياً، وبالتالي يكون قانون المحكمة الدستورية الذي يتضمنه ذلك المحضر غير مستكمل إجراءات وجوده وسريانه. فهذا القانون أعاده رئيس السلطة إلى المجلس التشريعي مرفقاً ببعض التعديلات في 23/1/2006<sup>33</sup>، ولا بدّ من موافقة

<sup>33</sup> مساواة، المرصد القانوني الأول لوضع العدالة في فلسطين، ص 112.

المجلس التشريعي على التعديلات بالتوقيع بالموافقة في محضر جلسة 2006/2/31، وإلا لا يمكن اعتباره قد استكمل إجراءات وجوده وسريانه، وبذلك تفقد المحكمة الدستورية السند في تصديها للموضوع، لأن نصّ المادة 103 من القانون الأساسي لم يقرر اختصاص المحكمة الدستورية بما أضافه لها قانونها (الذي لم يستكمل دستورياً) في الفقرة الثانية للمادة 24 من النظر في التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها (التي أضافها قانون المحكمة خلافاً للقانون الأساسي). فالقانون الأساسي في المادة 103 حوّل المحكمة الدستورية فقط بالنظر في الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

**المثال الثالث:** في 2013/1/2 ردت محكمة صلح رام الله الدفع بعدم دستورية نصّ في قانون المطبوعات 1995 في دعوى رقم 2012/1231، مقدمة من ممثل شخص معنوي خاص، لأنه لم يقع ضرر شخصي عليه، وإنما المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي؛ على الرغم من أن الحكم نفسه يقرر أن مقدم الدفع بعدم الدستورية حضر بصفته ممثلاً للجهة المتهمه، وأسست المحكمة قرارها أن الضرر لا يقع على ممثل الهيئة المعنوية شخصياً، وإنما المسؤولية على الهيئة المعنوية. فالغريب قانوناً عدم قبول الدفع من ممثل الهيئة المعنوية، فممن تقبل الدعوى؟ فالهيئة المعنوية لا إرادة لها طبيعية وإرادة ممثلها بصفته هي إرادتها.

**المثال الرابع:** حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2009، برد الطعن لعدم صحة الخصومة، على الرغم من نصّ المادة 2/27: "إذا تراءى لإحدى المحاكم... أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نصّ في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية". فطبيعية الدعوى موضوعية وليست شخصية، المختصم فيها القانون وليس شخص عام أو خاص، وما كان لها أن تردّها.

### ثالثاً: تزايد السلبيات في تنظيم وأداء القضاء بعد الانقسام 2007-2013:

وبعد أحداث يونيو سنة 2007 في غزة، بسبب خلاف فتح مع حماس بعد فوزها في الانتخابات، وعدم التسليم بانتقال السلطة سلمياً، انقسمت السلطة بما فيها الجهاز القضائي، حيث أغلق مجلس القضاء الأعلى في رام الله محاكم غزة، وأعلن وقف عمل النيابة العامة والشرطة المدنية، وعدّ الأحكام التي تصدر في ظلّ حكومة غزة باطلة، كما قرر مجلس القضاء الأعلى وقف تنفيذ الأحكام في غزة وعدم جباية الرسوم، واستتكتف القضاة ونقابة المحامين. ولذلك أنشأت الحكومة في

غزة جهازاً قضائياً ومجلساً للعدل لرفض الإدارة العامة للسلطة الفلسطينية<sup>34</sup>، ومنها الجهاز القضائي للسلطة، العمل مع الحكومة التي تشكل حماس عمودها الفقري في غزة. ولا يتسع مجال البحث هذا لمناقشة دستورية ذلك وتقييم أدائه، ومدى الضرورة الفعلية التي اقتضته. وعليه، سيشمل البحث الوضع في غزة والضفة من 1994-2007، ثم يتناول الوضع في رام الله ما بين سنتي 2007-2013. وبالطبع هناك إيجابيات كثيرة في أداء القضاء، وقد نشرت السلطة الفلسطينية في رام الله تقارير عن عملها، منها تقرير الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني تضمن مسحا للحكم في الأراضي الفلسطينية نشر سنة 2009. وكذلك الدراسة الاستطلاعية حول واقع السلطة القضائية التي أجريت لصالح السلطة القضائية وغيرها مما يتناول إيجابيات السلطة القضائية. لكن بحثنا سينصب على السلبيات في الأداء كنوع من النقد البناء، الذي يهدف إلى الإصلاح بالاستفادة من التجربة وما شابها من سلبيات. أما أداء الجهاز القضائي الذي أنشئ في غزة بعد 2007، فدراسة إيجابيات وسلبيات تنظيمه وأدائه تحتاج إلى مساحة غير متوفرة ضمن الحجم المحدد لهذا البحث.

ويزيد من إشكالية أزمة استقلال السلطة القضائية والحوار في أدائها بالإضافة إلى ما تقدم، التنظيم الدستوري للعلاقة بين السلطة القضائية والسلطات العامة الأخرى على النحو الذي نبينه فيما يلي:

### 1. سلبيات في العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية:

#### أ. سلبيات ناتجة عن تنظيم العلاقة بينهما:

تنص الدساتير نظرياً على استقلال السلطة القضائية، لكنها لا تحدد على وجه قاطع جهات القضاء وقوانينها وإجراءاتها كما تفعل عادة بالنسبة للسلطات التشريعية والتنفيذية، وتترك تحديد ذلك للمشرع العادي، ومن هنا تتسرب تأثيرات السلطة التشريعية على تنظيم وأداء القضاء من خلال قيام السلطة التشريعية، أو من يأخذ اختصاصاتها، بتنظيم السلطة القضائية بقوانين، أو بقرارات بقوانين. فالأصل أن السلطتين تتكاملان في العمل على سيادة القانون. فالقضاء ينطق بحكم القانون الذي يصدره المشرع، ويحدد معناه ويوضح الغامض منه، ويسد النقص فيه، مع احترامه لاستقلال السلطتين في العمل عن بعضهما.

<sup>34</sup> المرجع نفسه، ص 39.

إن استقلال السلطة القضائية يكمن في وجود النظام الدستوري الذي ينظم حصانة السلطة القضائية ضدّ ضغوط وتدخلات السلطات العامة والأفراد، خصوصاً التدخلات غير المشروعة أو التي تمس استقلالية القضاء، ويضمن قانونياً ومادياً استقلال القضاة. بذلك يمكن أن تتحقق العدالة بين الأفراد، وفي مواجهة السلطات العامة الأخرى، وتستقيم العلاقة بين السلطات العامة ذاتها. واستقلال السلطة القضائية لا يعني أن إرادتها هي القانون أو أنها فوق القانون تملك أن تتحداه وتتجاوز الضوابط التي يضعها المشرع للعلاقات العامة والخاصة؛ فالقضاء مكلف بحمايتها بتطبيق القانون وإخضاع الجميع لسيادة القانون. فاستقلال القضاء ليس المقصود منه تحقيق فصل تام بين السلطات، وجلب امتيازات للسلطة القضائية والعاملين فيها، وعدم خضوعهم للقانون الذي تضعه السلطة التشريعية، وأنه لا يطبق عليهم حكم القانون. فالسلطة القضائية مكلفة دستورياً بتطبيق القوانين على الجميع في أدائها لاختصاصاتها وسلطاتها. واستقلال القضاة والقضاء يقصد به إيجاد النظام للسلطة القضائية الذي يضمن قيام السلطة القضائية بدورها الدستوري بتجرد ونزاهة، وعدم خضوع القاضي والسلطة القضائية لأي تأثير، لأنه إذا لم يكن القضاء مستقلاً يخل توازن المجتمع وتفتقد الطمأنينة لدى السلطات العامة.

وإذا كان ضمان استقلال السلطة القضائية في مواجهة الأفراد العاديين يمكن أن يتحقق بتنظيم السلطة القضائية بقوانين عادية، فإن استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية يمكن أن يتحقق بتضمين الدستور أحكاماً دقيقة للعلاقة بين السلطات الثلاث، خصوصاً وأن السلطة القضائية تقوم بدور الحكم الذي عليه أن يجبر السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على احترام القانون وتطبيقه. ومن الناحية القانونية هناك تأثير متبادل بين السلطتين يتجسد في أن السلطة التشريعية تختص بوضع القوانين العامة المجردة، التي على السلطة التنفيذية والأفراد مراعاتها في أعمالهم وتنفيذ أحكامها. والسلطة القضائية تختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق أو عدم تطبيق تلك القوانين من قبل الأفراد أو من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية. لكن هذا التوازن يخل حين تتغول السلطة التشريعية على سير عمل السلطة القضائية، من خلال القوانين التي يصدرها المشرع، بتنظيم إنشاء إدارات السلطة القضائية ومحاكمها واختصاصاتها وإجراءات عملها.

## ب. سلبيات ناتجة عن الممارسة التشريعية غير الدستورية:

ومن المظاهر السلبية في أداء السلطة القضائية الفلسطينية التي تؤثر على استقلاليتها في وظيفتها في علاقتها مع السلطة التشريعية، إصدار المشرع قوانين تتناقض مع روح الدستور القائم على الفصل بين السلطات، من ذلك مثلاً:

1. إصدار المجلس التشريعي الفلسطيني قانوناً بتشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 الذي تبنى سياسةً في توزيع العمل بين درجات التقاضي، لم تُراعِ الآثار السلبية في الأنظمة المطبقة سابقاً. فمن الثابت عملاً أن مما يؤثر في استقلال القضاء، التوسع في اختصاصات القاضي الفرد في محاكم الصلح على حساب تعدد القضاة في المحكمة الابتدائية، حيث يجعل القاضي، وبالتالي السلطة القضائية، أكثر عرضة للتأثر باعتبارات عديدة مسبقة، قد تكون ناشئة عن الانتماء الديني أو الاجتماعي أو السياسي أو الأمني أو المصلي الضيق. فقد صار من المؤكد في كثير من الأنظمة التي اعتمدت نظام القاضي الفرد في محاكم الصلح وتوسيع صلاحياته عوضاً عن نظام تعدد قضاة المحكمة أنه نظام لا يحوز على إجماع أو أغلبية الآراء القانونية. وحتى لدى المؤيدين له، فإن هذا النظام مرتبط بنظام قضائي تكاملت فيه عناصر استقلاله واستقرت فيه ضمانات قانونية وحقيقية لحقوق وحريات الأفراد، وفي مقدمة تلك الضمانات توفر الخبرة والاستقلالية لدى القاضي الفرد، وهو الأمر غير المتوفر لدينا.

2. استعمال المادة 43 من القانون الأساسي المتجاوز للمشروعية من قبل رئيس السلطة بإصدار قرارات بقوانين لتبرير تعديل القانون الأساسي وقوانين عدة، اضطر الرئيس إلى سحب تلك القرارات الرئاسية الصادرة من 3/7-2007/4/15<sup>35</sup>.

3. إصدار قرارات بقوانين تحد من حقّ التقاضي أمام القضاء العادي بإحالة منازعات هي من صميم اختصاصه إلى محاكم غير عادية: كحاكمة مدنيين أمام محاكم العسكريين، خلافاً للتشريعات والمواثيق الدولية ولما قرره لجنة حقوق الإنسان سنة 2005، من تبنى حصر الاختصاص الوظيفي للمحاكم العسكرية فقط بالجرائم ذات الطابع العسكري التي يرتكبها العسكريين<sup>36</sup>. بالمخالفة للقانون الأساسي المادة 2/101 ومن الأمثلة على ذلك، ما صدر من أحكام من محاكم عسكرية على مدنيين استناداً إلى المرسوم الرئاسي 28 لسنة 2007، بمد اختصاص

<sup>35</sup> قرار رئيس السلطة الفلسطينية رقم (291) لسنة 2007، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 73.

<sup>36</sup> ناصر الرئيس، موقع مؤسسة الحق، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني (رام الله: مؤسسة الحق، 2010)، ص 91-104.

القضاء العسكري لمحاكمة مدنيين استناداً إلى حالة الطوارئ وعلق فيه القوانين السارية وحتى القانون الأساسي، خصوصاً المادة 2/101 و<sup>37</sup>107 كما يلي:

أ. حكم المحكمة العسكرية الخاصة في قضية رقم 09/18، و20/75/ن ع ر/2009 بمحاكمة مدنيين<sup>38</sup>.

ب. حكم المحكمة العسكرية الخاصة في رام الله والبييرة قضية رقم 09/86، و09/154/ن ع ر/2009 بمحاكمة مدنيين<sup>39</sup>، وغيرها كثير.

4. وتزايدت السلبات بإنشاء محاكم خاصة بقرارات إدارية وليس بقانون كما قررت ذلك المادة 2/101 من القانون الأساسي، مثل إنشاء محكمة جمارك استثنائية كالتي نصّ على إنشائها بالقرار 215 لسنة 2010<sup>40</sup>.

5. ومن المؤثرات الخطيرة في الحالة الفلسطينية التي تهدد استقلال القضاء، التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في شكل قرارات بقوانين يصدرها رئيس السلطة الوطنية بالاستناد إلى المادة 43 من القانون الأساسي المعدل، التي تنظم حالة الضرورة، بالرغم من عدم توفر شروط حالة الضرورة فيها. وحتى لو توفرت شروط الضرورة فإنها لا تُحوّل رئيس السلطة سوى إصدار قرارات (وليس قوانين) لمواجهة الضرورة فقط، ولا تخوله إلغاء قوانين بتلك القرارات. الأمر الذي لا يقره جلّ القانونيين وحتى السياسيين لدرجة أنهم قاموا في 2007/11/25 برفع مناشدة إلى رئيس السلطة جاء فيها:

"...نناشد فخامتكم عدم إصدار مشاريع قرارات بقانون... لمخالفتها لأحكام القانون الأساسي والقوانين السارية بل لكونها تمثل تهديداً لبنية النظام القانوني والسياسي الفلسطيني، وهدراً لمبدأ فصل السلطات وانتهاكاً لمبدأ سيادة القانون..."<sup>41</sup>.

6. ومما يؤخذ على أداء السلطة القضائية أنها بدل تفرغها للقيام باختصاصاتها، شغلت نفسها بممارسة اختصاصات لغيرها من السلطات. ففي الواقع العملي انطوى عمل السلطة القضائية على مفارقات غريبة تمثلت في تجاوز المجلس الأعلى للقضاء لما ذكرته المادة 100 بالقانون الأساسي

<sup>37</sup> المرجع نفسه، ص 111-121.

<sup>38</sup> الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 89.

<sup>39</sup> المرجع نفسه، العدد 90.

<sup>40</sup> المرجع نفسه.

<sup>41</sup> مساواة، رام الله، رسالة مؤسسات المجتمع المدني إلى رئيس السلطة، نشرة عين على العدالة، رام الله، العدد 7، كانون الأول/ديسمبر 2007، ص 16.



من اختصاصات المجلس، حيث قام رئيس مجلس القضاء الأعلى بإحالة رزمة من مشاريع قرارات بقوانين معدلة لرزمة القوانين، على خلاف القواعد الدستورية المحددة لاختصاصه التي ليس من بينها تقديم مشاريع قوانين. هذا بالإضافة إلى مخالفة ذلك للقانون الأساسي باستصدار قرارات بقوانين، باستعمال حالة الضرورة (غير القائمة)، بغير الطريق الدستوري للتشريع كما حددتها قواعد القانون الأساسي. وفي مواجهة ذلك، قام العديد من مراكز البحوث القانونية ومؤسسات للمجتمع المدني وممثلي الكتل النيابية في المجلس التشريعي بتقديم مذكرة إلى رئيس السلطة تلفت انتباهه إلى مخالفة ذلك للقانون الأساسي، وأن المادة 43 منه لا تبرر إصدارها بقرارات بقوانين. وليس للسلطة القضائية التدخل في استصدار قوانين<sup>42</sup>.

والدستور عندما يقرر مبدأ استقلال القضاء كسلطة من سلطات الدولة العامة الثلاث الرئيسية، فإنه يجب دستورياً ألا تقوم أي سلطة أخرى بالتدخل بما يهدر ذلك الاستقلال، ولو عن طريق قانون يصدر عن السلطة التشريعية.

## 2. سلبيات ناتجة عن تنظيم علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية:

### أ. سلبيات ناتجة عن التنظيم القانوني:

تاريخياً كانت السلطة القضائية جزءاً من السلطة التنفيذية، وما زالت آثار تلك التبعية باقية وخصوصاً في النظم اللاتينية ومن نقل عنها، بالرغم من تبني الدساتير الحديثة استقلال السلطات. واستقلال السلطة القضائية عن السلطات العامة الأخرى في الدولة أمر اقتضته طبيعة التطورات الديمقراطية لأنظمة الديمقراطية المعاصرة، لأنه لا يمكن للقاضي أن يحكم موضوعياً وبنزاهة إذا لم يكن مستقلاً في قضاؤه شكلاً ومضموناً. والمنطق القانوني يجعل من السلطة القضائية رديفاً للسلطة التشريعية، تكمل عملها بتفسير وتفصيل القواعد العامة المجردة التي تضعها السلطة التشريعية. ذلك أن عمل السلطة القضائية عندما يطلب منها التدخل لحسم المنازعات التي يثيرها تطبيق القانون على الأفراد، أو بين السلطات العامة والأفراد، أو فيما بين السلطات العامة ذاتها، ليس عملاً تنفيذياً محضاً مثل عمل السلطة التنفيذية في تطبيق القوانين، وإنما هو عمل مقرر لحقوق أو مراكز أو اختصاصات وصلاحيات قانونية في كثير من الحالات، وأوسع من عملية التنفيذ إذ يمتد إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، ويفصل قواعد الكلية لكي تطبق على الحالة الفردية المطروحة أمام القاضي. بل على القاضي أن يوجد الحكم القانوني لتلك المنازعة ولو لم

<sup>42</sup> المرجع نفسه، ص 18-19.

يجد قاعدة قانونية مباشرة، لأنه إن امتنع عن الفصل في المنازعة لعدم وجود قاعدة خاصة بها يُعدّ "منكراً للعدالة"، وهذا مبدأ مستقر في الأنظمة الدستورية، مقتضاه أن القاضي لا يستطيع الامتناع عن الفصل في نزاع معروض عليه ومن اختصاصه، بدعوى أنه لم يجد قاعدة قانونية صريحة تحكم ذلك النزاع.

لذا تحرص دساتير عدد كبير من دول العالم على توكيد استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية، فتنص على عدم جواز تدخل الأخيرة في عمل من أعمال القضاء. ولكن التنظيم القانوني للعلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية يفسح المجال لامتلاك السلطة التنفيذية القدرة القانونية، بالإضافة إلى الناحية العملية، للتأثير على عمل السلطة القضائية، الأمر الذي ينتج إشكاليات عملية تؤثر في أداء القضاء.

وهذه الإشكالية في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية هي نتيجة التشابك بينهما، وذلك بسبب:

1. دور السلطة القضائية في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية.
2. دور السلطة التنفيذية في اقتراح الأنظمة عموماً، والمتعلقة بعمل السلطة القضائية وفي تعيين القضاة وأعاونهم وحياتهم الوظيفية.
3. دور السلطة التنفيذية القضائي: حيث تقوم بعض إدارات السلطة التنفيذية بوظائف قضائية، مثل إدارات الضرائب، أو القضاء المالي الذي تقوم به هيئات الرقابة/ أو المحاسبة أو محاكم البلديات.
4. قدرة السلطة التنفيذية على التحكم في تحريك الدعوى العمومية ووقف السير بها.
5. قدرة السلطة التنفيذية على تعطيل تنفيذ أحكام القضاء بطريق دستوري، وأحياناً بطريق واقعي، دون وجود قدرة عملية على مساءلتها قانونياً، لأنه بعد أن يصدر القضاء حكمه يحتاج إلى تدخل السلطة التنفيذية لتنفيذه.
6. تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية عن طريق قيامها بتوقيع عقوبات تأديبية دون اللجوء إلى المحاكم. والمثال البارز في الحالة الفلسطينية هو قيام الحكومة بفصل موظفين دون محاكمة بزعم مخالفتهم للشرعية. أو حرمان فئات سياسية من المساواة في تولي الوظائف العامة بما يسمى "السلامة الأمنية" كشرط للتعيين، بالرغم من إلغاء هذا الشرط في 2006.
7. ومن أسباب أزمة استقلالية السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية، ما يثيره اختصاص السلطة القضائية بمحاكمة أعضاء السلطة التنفيذية، الأمر الذي جعل بعض الأنظمة الدستورية تخرج محاكمة أعضاء السلطة التنفيذية العليا من اختصاص القضاء العادي، وجعلته من

اختصاص البرلمان أو مجلس دستوري/ أو محكمة دستورية، على أساس أن محاكمتهم تتم أمام مرجعية مستقلة عن السلطة القضائية العادية.

8. وفي الحالة الفلسطينية من السلبيات في أداء القضاء ما هو ناتج عن عدم وجود نظام محاسبة للقضاة وأعضاء النيابة العامة بزعم ضمان استقلاليتهم. فإذا كان مقبولاً دستورياً وعملياً تنظيم محاسبة أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية سياسياً وجنائياً ومدنياً ومهنياً، ولا يُعد ذلك مساساً باستقلالها، فلماذا لا يكون مقبولاً محاسبة القضاة وفق قواعد تراعي طبيعة الوظيفة القضائية، وتراعي التوازن بين مراقبة أداء أعضاء السلطة القضائية واستقلاليتهم في أداء وظيفتهم القضائية؟ إن ذلك أمر ضروري لضمان شفافية القضاء بتنظيم طرائق لمراجعة أحكام القضاة ومساءلتهم عن أعمالهم لضمان عدم إساءة استخدام استقلالهم في إصدار الأحكام وضمان عدم خضوعهم لضغوط أو إجراءات غير مشروعة، ولا يؤثر ذلك على استقلاليتهم ما دامت هذه المراجعة تتم من قبل أعلى جهة قضائية. وترتب على ذلك عدم ثقة الجماهير الفلسطينية في القضاء الفلسطيني، لعدم وجود نظام فعال للتفتيش على أعمال القضاة والنيابة العامة.

9. ومن الأمثلة البارزة للسلبيات في الأداء الناتجة عن تنظيم اختصاص القضاء، أن نظام الرقابة القضائية في قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية (المادة 1 و13) يُعطي لأي محكمة بداية، يقع ضمن دائرة اختصاصها الدائرة الانتخابية المسجل بها الطاعن، صلاحية البت في الطعون على قرارات اللجنة المركزية للانتخابات بقرارات قضائية غير قابلة للطعن عليها أمام درجة أعلى. ونظراً لعدم توحيد المحكمة القضائية التي تنتظر في الطعون على قرارات لجنة الانتخابات، وبسبب النص على أن حكم محكمة البداية نهائي لا يمكن الطعن فيه، فقد نتج عن ذلك تضارب في اجتهادات محاكم البداية، فقررت أحكاماً متناقضة في الطعون المتماثلة على النحو التالي:

1. محكمة قررت ردّ الطعن شكلاً لتقديمه بعد انتهاء مدة الطعن، وقامت باحتسابها من تاريخ صدور قرار لجنة الانتخابات، بينما محكمة أخرى قبلت الطعن شكلاً لأن مدة الطعن احتسبت من اليوم التالي لصدور قرار لجنة الانتخابات، الأمر الذي فيه إهدار لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

2. وفي مثال آخر لتضارب الأحكام القضائية في حالات متماثلة، نجد محكمة أقرت شطب القائمة الانتخابية كلها لوجود خلل في بيانات أحد المرشحين بها، بينما محكمة أخرى في حالة مماثلة قررت فقط شطب المرشح الذي ورد خلل في بيانات تسجيله.

3. وفي مثال صارخ نجد أن محكمة بداية الخليل ردت طعناً شكلاً لتقديمه خارج المهلة القانونية للطعن، وقبلت المحكمة ذاتها شكلاً طعناً آخر وعدّته مقدماً ضمن مدة الطعن على الرغم من أن الطعنين وردا إلى قلم المحكمة في اليوم ذاته<sup>43</sup>.

### ب. سلبيات أثرت في أداء القضاء لتحقيق العدالة:

وفي الواقع العملي في ظلّ السلطة الفلسطينية فان السلطة التنفيذية أقوى من السلطة القضائية، حيث تمتلك وسائل القوة والقدرة القانونية والمادية ولو بالمخالفة للقانون. كما تؤثر السلطة التنفيذية في الجسم الإداري للسلطة القضائية، من خلال صلاحيتها في إصدار اللوائح والأنظمة التي فوضها القانون الأساسي بها.

ويضاف إلى ما تقدم، عامل ضعف السلطة القضائية الذاتي في فلسطين، الأمر الذي يؤثر سلباً في أداء السلطة القضائية، والتي نقدم شواهد عليها في التالي:

1. حُكْم محكمة بداية بصفتها الاستئنافية في حكم صادر عن محكمة صلح بقبول الاستئناف عليه شكلاً (خطأً)، وتراجع المحامي عنه بترك الاستئناف، فقررت المحكمة تسجيل ذلك<sup>44</sup>.
2. قيام جهات إدارية أمنية في السلطة الفلسطينية باعتقال وتوقيف واحتجاز مدنيين اعتقالاً إدارياً لمدة ستة شهور أو أكثر، بقرار إداري يخالف أحكام القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك يمثل تعدياً على القضاء والنيابة العامة. ومن أمثلة تلك التعديات حجز مواطن لدى جهاز المخابرات العامة قرابة الثلاثة أسابيع دون عرضه على النيابة العامة أو القضاء، وهذا ما أكدته رسائل النائب العام<sup>45</sup>. ويجسد ضعفهم المتمثل في تصرف النائب العام كناقل للمعلومة في رده على رسائل "مساواة" تعلمه بالمخالفة، ولم يحرك ساكناً للدفاع عن الاعتداء على اختصاصاته الدستورية<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> ديوان المظالم، الانتخابات المحلية في عام 2012، سلسلة تقارير خاصة 79 (رام الله: ديوان المظالم، 2013)، ص 23-29؛ ومؤسسة الحق، تقرير مؤسسة الحق الرقابي على انتخابات مجالس الهيئات المحلية لعام 2012 (رام الله: مؤسسة الحق، 2012)، ص 26-31.

<sup>44</sup> مساواة، رام الله، أخطأ المحامي وجارته المحكمة بالخطأ، عين على العدالة، رام الله العدد 10، كانون الأول/ ديسمبر 2009، ص 2-3.

<sup>45</sup> المرجع نفسه، ص 6 و 82-83 و 86.

<sup>46</sup> المرجع نفسه، ص 5-6.

3. وقد وصلت درجة الجهل في تطبيق القانون إلى درجة توقيف متهم لمدة ثمانين يوماً عن تهمة عقوبتها في القانون لا تتجاوز عشرة دنانير<sup>47</sup>.

4. ومما يؤثر على سيادة القانون بصورة سلبية في أداء المحاكم، تدخل السلطة التنفيذية في تشكيل السلطة القضائية، وفي تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس النيابة العامة من قبل رئيس السلطة التنفيذية. وقد ظهر ذلك التأثير للسلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية بعدم التزام السلطة التنفيذية بإنفاذ بعض أحكام القضاء لاعتبارات سياسية بالمخالفة للقانون. فقد تعددت حالات رفض جهات إدارية أمنية تنفيذ أحكام قضائية نهائية، ونذكر على سبيل المثال الحكم في دعوى عدل عليا رقم 2009/886 الصادر لصالح أستاذ جامعي غسان خالد.

5. تدخل السلطة التنفيذية بإلغاء حق الأفراد في المحاكمة العادلة، ومن ذلك قرار مجلس الوزراء رقم 80 لسنة 2007، بفصل موظفين بغير محاكمة، وبغير الطريق التأديبي، بزعمها أنهم غير ملتزمين بالشرعية التي تؤمن بها الحكومة<sup>48</sup>.

6. ضعف الاستقلال الذاتي لدى القضاة، خصوصاً في الدرجات الدنيا الذين تدخلت القوى السياسية في تعيينهم. فالأصل أن للقاضي ألا يطبق أي عمل تشريعي غير دستوري من تلقاء نفسه، وعلى الرغم من صدور أعمال تشريعية عدة في شكل قرارات بقوانين لا تقوى المادة 43 من القانون الأساسي على حملها، لم يصدر ولا حكم قضائي واحد يقرر عدم تطبيقها لمخالفتها للقانون الأساسي، والتي قام رئيس السلطة لاحقاً بإلغاء عدد منها بمرسوم رئاسي صدر في 2007/6/11 نصت مادته الأولى منه على إلغاء القرارات بقانون التالية:

أ. قرار بقانون رقم 5 لسنة 2006، بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 2001.

ب. قرار بقانون رقم 7 لسنة 2006، بشأن قانون محكمة الجنايات الكبرى.

ج. قرار بقانون رقم 8 لسنة 2006، بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001.

د. قرار بقانون رقم 9 لسنة 2006، بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة

2001.

7. وعلى الرغم من نصّ المادة 101 من القانون الأساسي على أن إنشاء المحاكم العسكرية يكون بقانون خاص، وأنه ليس لها أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، وأنه وفقاً للمادة 30 من القانون الأساسي فإن التقاضي حقّ مَصون، وإن لكل فلسطيني حقّ الالتجاء إلى

<sup>47</sup> المرجع نفسه، ص 39.

<sup>48</sup> الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 77.

قاضيهِ الطبيعي، إلا أنه تمت محاكمة مدنيين أمام القضاء العسكري، بقرارات من السلطة التنفيذية. ونذكر مثلاً: قضية سلام سليمان سعيد زيد من دير عمار برام الله، مدني أوقف في 2009/10/18، ومثّل أمام محكمة عسكرية في 2009<sup>49</sup>/11/17، ورقم قضيته 236/ن.ع.ر/2009.

## خلاصة:

في دراسة استطلاعية قام بها المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء سنة 2008/2009، وضمن نتائجها في تقريره "المرصد القانوني الأول لوضع العدالة في فلسطين"؛ اشتمل مسحه القطاعي على عينات من القضاة وموظفي المحاكم وأعضاء النيابة العامة وموظفيها ومن المحامين ومن الجمهور وطلبة الجامعات وأساتذتها، وخلص فيها إلى مؤشرات لوضع العدالة. ونظراً لأهميتها نوجزها فيما يلي<sup>50</sup>:

1. كان من نتائج مسح آراء القضاة وموظفي المحاكم النظامية ما يلي:
  - أن 54.51% من عينة القضاة لا ترى أن السلطة الفلسطينية قد نجحت في صيانة استقلال القضاء.
  - كما أفاد 66.7% من عينة القضاة أن هناك بطلاً في البت في القضايا في المحاكم النظامية.
  - وأفاد 100% أن التبليغات تشكل مشكلة أساسية في التقاضي.
  - وأن 66.7% ترى أن أهم إشكاليات القضاء، بالإضافة للاحتلال، هي عدم وجود تدريب وتأهيل كافيين للموظفين والقضاة.
  - و 58.4% ترى عدم وجود إرادة سياسية للإصلاح.
  - و 50% ترى أن من أهم الإشكاليات تدخّل السلطة التنفيذية.
  - وعارض 72.7% من عينة القضاة القول بأن معايير التعيين في الجهاز القضائي واضحة.
  - كما عارض 63.6% من عينة القضاة القول بأن إجراءات التعيين في القضاء شفافة وتتفق مع أحكام القانون.
  - وعارض 90.9% القول بأن معايير ترقية القضاة واضحة.
  - واتفق جميع أفراد العينة 100% على أن القضاة بشكل عام بحاجة إلى برامج تدريب مستمرة.
  - وأن 72.8% من عينة القضاة، ترى أن مجلس القضاء الأعلى يجامل السلطة التنفيذية.
  - وأن 60% من عينة القضاة، ترى أن مجلس القضاء الأعلى يؤثر على قرارات القضاء.

<sup>49</sup> المرسوم رقم (20) لسنة 2007، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 73.

<sup>50</sup> مساواة، رام الله، المرصد القانوني الأول لوضع العدالة في فلسطين، ص 16-29.

- وأن 91.7% من عينة القضاة، ترى أن هناك حاجة ماسة لتعديل القوانين القضائية.
- ورأى 81.81% من عينة القضاة، أن مستوى المحامين بشكل عام ضعيف، ويسبب ضعفاً للقضاء.
- ورأى 63.6% من العينة، أن المحامين بشكل عام لا يتحلون بأخلاق المهنة.
- أفاد 46.4% من عينة موظفي المحاكم، أن الوسطة والمحسوبية هما أساس التعيين والترقية في المحاكم الفلسطينية.
- وأفاد 72.3% من عينة موظفي المحاكم، أنه يجب تفعيل التفتيش القضائي.

2. وكان من نتائج مسح آراء القضاة وموظفي النيابة العامة ما يلي:

- أفاد 51.4% من عينة أعضاء النيابة العامة أن وضع العدالة "الأمن القضائي" في فلسطين حالياً سيء.
- أفاد 63% من عينة أعضاء النيابة العامة، أن النيابة العامة لا تملك ما يؤهلها لتقصي الجرائم، من مراكز الطب الشرعي والمختبرات المتخصصة.
- أفاد 84% من عينة أعضاء النيابة العامة، أنه يجب تفعيل التفتيش على أداء أعضاء وموظفي النيابة العامة.
- وأفاد 87% من عينة أعضاء النيابة العامة، أن هناك حاجة ماسة لتدريب أعضاء النيابة العامة بشكل دوري ومستمر.
- وأن 40.8% فقط من أعضاء النيابة العامة يتقنون بالمحاميين.

3. وكان من نتائج مسح آراء المحامين المزاولين والمتدربين ما يلي:

- ما تزال غالبية المحامين الأساتذة ترى بأن السلطة الفلسطينية لم تتجح في صيانة استقلالية القضاء.
- وأن غالبية المحامين الأساتذة ترى بأن القضاء الفلسطيني لا يتمتع بالحيادية والنزاهة والعدالة.
- ما تزال غالبية المحامين ترى بأن الأحكام الصادرة عن القضاء تخضع للتأثيرات والضغوط الخارجية.
- وما يزال 66.1% من المحامين الأساتذة يرون بأن القضاة يعانون من نقص الخبرة.
- وما تزال 65.1% من المحامين الأساتذة يرون بأن التعيين في القضاء لا يتسم بالشفافية.
- وما يزال 69% من المحامين يرون بأن التعيين في النيابة العامة لا يتسم بالشفافية.
- وما تزال 76% من المحامين الأساتذة يرون بأن التعيين لا يتم بناء على العلم والخبرة.
- وأن 54.1% من المحامين الأساتذة يعدّون الوساطة والمحسوبية أساس التعيين والترقية في القضاء والنيابة.

4. ومن نتائج مسح آراء الجمهور الفلسطيني ما يلي:

- ما زالت أغلبية الجمهور ترى بأن السلطة الفلسطينية لم تتجح في صيانة استقلال القضاء؛ وترى بأن القضاء الفلسطيني لا يتمتع بالحيادية والنزاهة والعدالة مقارنة بدول عربية أخرى، وترى بأن القضاء ما زال يعاني من الفساد. وترى بأن القضاء العشائري أكثر قدرة على حلّ النزاعات من المحاكم. فما زال 50.4% من الجمهور لا يثق بالمحاكم النظامية.
- وأنه ما زال 63.4% من الجمهور لا يحدّب اللجوء إلى القضاء ويرون بأن عدم ثقّتهم في الحصول على حلّ عادل، يتصدر أسباب العزوف عن اللجوء إلى المحاكم.
- ما زال 58.1% من الجمهور يرون نقصاً في تأهيل القضاة والموظفين بالمحاكم وأن 56.3% منهم لا يتقّون بموظفي المحاكم.
- ما زال 56.7% من الجمهور يرى بأن النيابة العامة لا تملك ما يؤهلها لتقصي الجرائم من معامل جنائية ومراكز طبّ شرعي.
- وما زال 53.1% من الجمهور يرون بأن أعضاء النيابة لا يتعاملون معهم بأسلوب جيد.
- وما زالت أغلبية الجمهور ترى بأن تدخل السلطة التنفيذية، وعدم وجود إرادة سياسية للإصلاح هي أحد أبرز إشكاليات القضاء الفلسطيني.

**Refereed Academic Study**

**The Performance of the  
Palestinian judiciary and justice  
(1994 – 2013)**

**Ahmed Mubarak Al-Khalidi**

